

**Recurso 479/2023**  
**Resolución 509/2023**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de octubre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FORGESER SERVICIOS DEL SUR SL**, contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Prestación de servicios del Programa de Actividades Acuáticas para las piscinas municipales de Gelves» (Expte. LIC 08/2023), convocado por el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de septiembre de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 15 de septiembre de 2023 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.018.662,76 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el día 14 de septiembre.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**SEGUNDO.** El 4 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FORGESER SERVICIOS DEL SUR SL (en adelante la recurrente) contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 4 de octubre de 2023, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Tribunal el 9 de octubre de 2023.



El 9 de octubre de 2023, este Tribunal dicta la Resolución M.C. 114/2023 en la que se acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la asociación recurrente, así como del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Por la Secretaría de este Órgano, dada la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas adoptada por la citada Resolución M.C. 114/2023, mediante escrito se le requiere al órgano de contratación el listado de entidades licitadoras, poniéndole de manifiesto que en el mismo han de constar todas las que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la medida cautelar, esto es hasta el 9 de octubre de 2023. Dicha información se recibe el 10 de octubre de 2023 en la que se pone de manifiesto la ausencia de entidades licitadoras.

No procede la concesión de alegaciones al recurso interpuesto, dado que como se ha expuesto no consta que se haya formulado oferta a la presente licitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

### SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

*Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».*

Señala que como persona jurídica y operador económico con objeto social relacionado e interés en dicha licitación ostenta dicha legitimación. Observados sus estatutos, teniendo en cuenta que cuestiona determinado criterio de adjudicación, a priori, queda justificado el interés legítimo que ostenta la entidad recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.



### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el anuncio de licitación y el PCAP en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartados a) y b) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de la asociación recurrente y del órgano de contratación.**

#### 1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y el PCAP que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo se *«declare la nulidad de la cláusula undécima del pliego “(…)»*.

Alega que la cláusula undécima del PCAP establece criterios de adjudicación, todos de carácter cuantitativos. La entidad recurrente señala que nos encontramos ante un contrato intensivo en mano de obra y que el código CPV 92620000 (Servicios relacionados con los deportes) establecido para este contrato se encuentra incluido en el anexo IV de la LCSP. Acto seguido tras citar y reproducir en parte el apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, afirma que a pesar de encontrarnos ante un contrato de servicios especiales del anexo IV de la LCSP e intensivo en mano de obra, el órgano de contratación ha establecido una ponderación del criterio precio (criterio cuantitativo) del 100% con vulneración de lo establecido en el citado artículo 145.4 de la LCSP.

Asimismo, el recurso cita el apartado 5 del artículo 145 de la LCSP, alegando que se olvida de incluir cualquier tipo de referencia a los criterios o normas de valoración que van a ser empleados a la hora de evaluar las distintas ofertas. En este sentido, indica que se habría vulnerado el artículo 145.5 de la LCSP.

#### 2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, respecto al fondo de la cuestión, el órgano de contratación no señala nada acerca de la legalidad de la cláusula denunciada de los pliegos.

## **SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.**

Primera. Sobre la ausencia de alegaciones de fondo en el informe del órgano de contratación al recurso y sobre la suspensión del procedimiento de licitación.

Con carácter previo al análisis de las denuncias esgrimidas en el recurso, este Tribunal ha de poner de manifiesto como se ha indicado en el antecedente segundo de la presente resolución, que el 4 de octubre de 2023 la Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y le solicitó que aportase el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. En concreto sobre el informe al recurso, textualmente y en subrayado se requirió lo siguiente: *«Informe sobre la tramitación del mismo, así como respecto del fondo de la cuestión planteada.»*.

Dicho requerimiento se efectúa con objeto de dar cumplimiento al artículo 56.2 de la LCSP, y a pesar de la claridad con la que se realizó el mismo en cuanto al informe al recurso, el órgano de contratación la única alegación que realiza es que *“en cuanto a la nulidad o, en su defecto la anulación de la cláusula undécima del PCAP que rige la licitación de “Servicio de actividades acuáticas para las piscinas municipales del Ayuntamiento de Gelves”, solicitada por la empresa FORGESER SERVICIOS DEL SUR SL, se puede observar, con la remisión del expediente, que se ha seguido el procedimiento legalmente establecido en todo momento, por lo tanto, no procedería la nulidad del procedimiento de licitación; en todo caso, procedería la anulabilidad (artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y la rectificación de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP, suspendiéndose el plazo de presentación de ofertas hasta tanto se proceda a la rectificación y aprobación de los nuevos criterios de adjudicación, conforme a la LCSP”*.

Al respecto, tal ausencia por parte de dicho órgano de contratación de alegación alguna que en cierta forma pudiese desvirtuar las denuncias vertidas en el escrito de recurso, sustrae a este Tribunal en su análisis de los argumentos de oposición al recurso, más allá de los contenidos en el procedimiento de licitación (v.g. Resoluciones 211/2021, de 27 de mayo, 537/2021, de 10 de diciembre, 465/2022, de 22 de septiembre y 102/2023, 17 de febrero, de este Tribunal, entre otras muchas).

Segunda. Sobre la infracción del segundo párrafo del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, por no respetar los criterios relacionados con la calidad al menos el 51% de la puntuación total.

La cláusula undécima del PCAP establece los siguientes criterios de adjudicación, todos de carácter cuantitativos: *“a. Precio 60 puntos. Obteniendo mayor puntuación quien presente la oferta más económica, siendo calculadas las restantes ofertas de forma proporcional, de acuerdo a la siguiente fórmula.*

*b. Bolsa de horas 40 puntos: por cada 100 horas ofertadas, fuera de las establecidas en el pliego de condiciones técnicas para prestar el servicio, corresponderá 10 puntos, hasta un máximo de 40. Se exceptúan de este criterio de adjudicación las horas correspondientes al jefe de equipo y al oficial de mantenimiento. La empresa que resulte adjudicataria concretará con el Concejal de Deportes el destino de las horas ofertadas en este apartado, es decir, si se destinarán a ampliar el número de horas de monitor, socorrista, mantenimiento, recepción-taquilla o administrativo”*.

Siendo el contrato intensivo en mano de obra y estando comprendido su objeto en el anexo IV de la LCSP, el órgano de contratación no ha respetado lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, que textualmente dispone lo siguiente: *«En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán*

*representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.»*. Al respecto, el apartado 2.a) del artículo 146 señala que *«En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.»*.

Así las cosas, en el supuesto examinado, resta por analizar si, como afirma la recurrente, el objeto del contrato está comprendido en el anexo IV de la LCSP, y en caso afirmativo, si los criterios relacionados con la calidad representan, al menos, el 51% de la puntuación total. En este sentido, conforme se indica en el apartado C del anexo I del PCAP, el código CPV del contrato es “92620000 - Servicios relacionados con los deportes”. Dicho código CPV se encuentra comprendido en el citado anexo IV de la LCSP entre los códigos 92360000-2 a 92700000-8, relativos a servicios administrativos, sociales, educativos, sanitarios y culturales.

Por tanto, al encontrarse el objeto del contrato que se licita dentro de los comprendidos en el anexo IV de la LCSP, los criterios de adjudicación relacionados con la calidad han de representar, al menos, el 51% de la puntuación total. Al respecto, en la cláusula undécima del PCAP se contienen los criterios de adjudicación sin que los mismos representen criterios de calidad, es decir todos, infringiéndose por tanto el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo del recurso.

#### **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.**

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FORGESER SERVICIOS DEL SUR SL**, contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Prestación de servicios del Programa de Actividades Acuáticas para las piscinas municipales de Gelves» (Expte. LIC 08/2023), convocado por el Ayuntamiento de Gelves (Sevilla) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano

de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

